

# TE OGH 2023/1/24 90bA85/22y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Philipp Brokes (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei \* V\*, vertreten durch Dr. Herbert Holzinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei \* B\*, vertreten durch Dr. Christopher Toms, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, wegen 6.136,06 EUR brutto sA (Revisionsinteresse: 5.538,08 EUR brutto abzüglich 1.638,50 EUR netto sA), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Mai 2022, GZ 10 Ra 3/22t-20, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

[1] Der Beklagte zeigt in seiner außerordentlichen Revision keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf: [1] Der Beklagte zeigt in seiner außerordentlichen Revision keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf:

[ 2 ] 1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann – auch dann, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde – weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden (RS0043405). Ist das Berufungsgericht in die Prüfung der Frage einer allfälligen im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufenen Nichtigkeit eingegangen und hat eine solche verneint, ist die Wahrnehmung dieser Nichtigkeit im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich (RS0042981 [insbes T5, T6]). Daran vermag auch das Vorbringen des Beklagten nichts zu ändern, dem Berufungsgericht sei selbst eine Nichtigkeit unterlaufen; ebenso wenig die Anfechtung unter dem Gesichtspunkt eines anderen Rechtsmittelgrundes (RS0042981 [T14]). Das Berufungsgericht hat sich mit den vom Beklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgründen (§ 477 Abs 1 Z 4 und Z 9 ZPO) auseinandergesetzt und eine Nichtigkeit mangels rechtlicher Relevanz des Vorbringens zu einem angeblichen Entlassungsgrund der Klägerin verneint. Dem Obersten Gerichtshof ist es daher verwehrt, darauf einzugehen. [2] 1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann – auch dann, wenn er

in das Berufungsurteil aufgenommen wurde – weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden (RS0043405). Ist das Berufungsgericht in die Prüfung der Frage einer allfälligen im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufenen Nichtigkeit eingegangen und hat eine solche verneint, ist die Wahrnehmung dieser Nichtigkeit im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich (RS0042981 [insbes T5, T6]). Daran vermag auch das Vorbringen des Beklagten nichts zu ändern, dem Berufungsgericht sei selbst eine Nichtigkeit unterlaufen; ebenso wenig die Anfechtung unter dem Gesichtspunkt eines anderen Rechtsmittelgrundes (RS0042981 [T14]). Das Berufungsgericht hat sich mit den vom Beklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgründen (Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4 und Ziffer 9, ZPO) auseinandergesetzt und eine Nichtigkeit mangels rechtlicher Relevanz des Vorbringens zu einem angeblichen Entlassungsgrund der Klägerin verneint. Dem Obersten Gerichtshof ist es daher verwehrt, darauf einzugehen.

[3] 2. Derjenige, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (RS0037797 [T16], RS0039936). Der Beklagte hat in erster Instanz zwar geltend gemacht, dass die Klägerin einen Entlassungsgrund gesetzt und er ihr eine einvernehmliche Auflösung angeboten habe, die nach den Feststellungen von ihr abgelehnt wurde. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Entlassungserklärung wurde von ihm aber nicht behauptet. Das Fehlen eines entsprechenden erstinstanzlichen Vorbringens wird auch nicht durch die allgemeine Erwägung der Revision zu einem Verzicht des Arbeitgebers auf die sofortige Entlassungserklärung zugunsten einer „gesichtswahrenden Auflösungsart“ ersetzt. Damit liegen auch die vermeintlichen (sekundären) Verfahrens- und Begründungsmängel nicht vor. Auch mit dem Vorbringen zur „unrichtigen Tatsachenfeststellung“ wird keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO geltend gemacht, zumal im Besonderen eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung im Revisionsverfahren nicht mehr angefochten werden kann (vgl RS0043371, RS0043371 [T2]). Zur in der Rechtsrüge angestellten Berechnung der Überstunden (Gegenrechnung mit „Minusstunden“ im Verhältnis 1:1) steht keine entsprechende (Zeitausgleichs-)Vereinbarung fest.

[3] 2. Derjenige, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (RS0037797 [T16], RS0039936). Der Beklagte hat in erster Instanz zwar geltend gemacht, dass die Klägerin einen Entlassungsgrund gesetzt und er ihr eine einvernehmliche Auflösung angeboten habe, die nach den Feststellungen von ihr abgelehnt wurde. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Entlassungserklärung wurde von ihm aber nicht behauptet. Das Fehlen eines entsprechenden erstinstanzlichen Vorbringens wird auch nicht durch die allgemeine Erwägung der Revision zu einem Verzicht des Arbeitgebers auf die sofortige Entlassungserklärung zugunsten einer „gesichtswahrenden Auflösungsart“ ersetzt. Damit liegen auch die vermeintlichen (sekundären) Verfahrens- und Begründungsmängel nicht vor. Auch mit dem Vorbringen zur „unrichtigen Tatsachenfeststellung“ wird keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend gemacht, zumal im Besonderen eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung im Revisionsverfahren nicht mehr angefochten werden kann vergleiche RS0043371, RS0043371 [T2]). Zur in der Rechtsrüge angestellten Berechnung der Überstunden (Gegenrechnung mit „Minusstunden“ im Verhältnis 1:1) steht keine entsprechende (Zeitausgleichs-)Vereinbarung fest.

[4] 3. Die außerordentliche Revision des Beklagten ist daher zurückzuweisen, ohne dass es einer weiteren Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs bedürfte (§ 510 Abs 3 ZPO). [4] 3. Die außerordentliche Revision des Beklagten ist daher zurückzuweisen, ohne dass es einer weiteren Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs bedürfte (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Textnummer**

E137396

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:009OBA00085.22Y.0124.000

**Im RIS seit**

27.02.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2023

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)